

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Une affaire « Perruche » en Belgique dix ans plus tard !

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:

T. Gez. / Rev. Dr. Santé

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N 2011, 'Une affaire « Perruche » en Belgique dix ans plus tard !', *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, p. 380-381.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Een zaak “Perruche” in België tien jaar later!

In een arrest van 21 september 2010¹ heeft het hof van beroep te Brussel aan een kind dat geboren is met een ernstige en ongeneeslijke handicap, een recht op vergoeding toegekend voor de schade die het persoonlijk heeft geleden. In deze zaak leed het kind aan een erfelijke stofwisselingsziekte (Sanfilippo B), waarvan de kenmerken een ernstige psychomotorische achterstand in combinatie met dysmorfie trekken zijn. Deze ziekte werd niet ontdekt omwille van een foutieve vergissing bij de prenatale diagnostiek. De “wrongful life-vordering” (wegens ongewenst leven)², die door de ouders werd ingesteld in naam van hun dochtertje, dat zes maanden later is overleden, werd dus ontvankelijk en gegrond verklaard door het hof van beroep, in tegenstelling tot wat werd beslist door de rechtbank van eerste aanleg.

De schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd door de ouders, in naam van het kind en als wettelijke vertegenwoordigers, is niet de handicap (die reeds voor de medische vergissing bestond en die niet kon verholpen worden) maar wel het feit dat zij geboren was met een dergelijke handicap en gehandicapt is moeten blijven. Het hof van beroep heeft geoordeeld dat deze schade in rechtstreeks oorzakelijk verband staat met de verkeerde diagnose, die de moeder heeft verhinderd om haar zwangerschap te onderbreken. Het hof van beroep heeft op grond van het onderzoek van de concrete elementen en zich steunend onder meer op de omstandigheid dat de oudste dochter aan dezelfde ziekte leed, geoordeeld dat de ouders net een prenatale test hadden gevraagd die specifiek bedoeld was om deze ziekte te ontdekken om hen toe te laten een therapeutische abortus te laten uitvoeren, die wordt toegelaten door artikel 350, lid 2, 4° van het Strafwetboek voor het geval dat de test jammer genoeg positief zou blijken. Blijkt uit deze motivering echter niet een zekere verwarring tussen de schade van de ouders en de eigen schade van het kind ...?

Bovendien kunnen we ons vragen stellen bij de legitimiteit om aan de ouders van een kind dat ernstig gehandicapt geboren is en waarvan de handicap niet zou ontdekt zijn voor de geboorte omwille van een medische vergissing, het recht toe te kennen om *qualitate qua* op te treden in naam van hun kind, om de vergoeding te vorderen voor schade die bestaat uit het feit dat het ter wereld is gekomen... Zou het niet opportuun zijn om in gelijkaardige situaties een voogd *ad hoc* aan te stellen, die ermee wordt belast in het kader van een dergelijke rechtsovername het belang van het kind naar best vermogen te beoordelen? Deze rechtsovername strekt immers tot vergoeding van schade (door het feit geboren te zijn) die in sommige gevallen meer de perceptie van de ouders in een situatie van psychologisch lijden zou kunnen weerspiegelen dan die van een kind dat zich toch gelukkig kan voelen dat het leeft en de liefde en affectie van zijn naasten krijgt, zelfs indien zijn bestaan jammer genoeg getekend is door de ernstige en ongeneeslijke handicap waaraan het lijdt ... Op welke grond kan men als men het leven van het kind beschouwt dat niet in staat is om zelf zijn standpunt uit te drukken, definiëren wat al dan niet onder een aanvaardbaar leven valt? Zou men zo ver gaan dat men uit de

Une affaire « Perruche » en Belgique dix ans plus tard!

Dans un arrêt du 21 septembre 2010¹, la Cour d'appel de Bruxelles a reconnu à un enfant né avec un handicap grave et incurable le droit à l'indemnisation pour le préjudice qu'il a subi à titre personnel. En cette cause, l'enfant souffrait d'une maladie métabolique héréditaire (Sanfilippo B), dont les caractéristiques résident en un retard psychomoteur sévère associé à des traits dysmorphiques. Cette maladie n'avait pas été décelée en raison d'une erreur fautive de diagnostic anténatal. L'action en « wrongful life » (pour vie préjudiciable)², intentée par les parents au nom de leur petite fille, décédée six mois plus tard, a ainsi été déclarée recevable et fondée par la Cour d'appel, contrairement à ce qui avait été décidé par le tribunal de première instance.

Le préjudice dont il est demandé réparation par les parents, au nom de l'enfant et en leur qualité de représentants légaux, n'est pas le handicap (qui préexistait à l'erreur médicale et auquel il ne pouvait être remédié) mais bien le fait d'être né avec un tel handicap et de devoir vivre handicapé. La Cour d'appel a estimé que ce dommage est en relation causale directe avec l'erreur de diagnostic, qui a empêché sa mère d'interrompre sa grossesse. La Cour d'appel a considéré, à l'examen des éléments concrets et se basant notamment sur la circonstance que la fille aînée était atteinte de la même maladie, que si les parents avaient demandé qu'il soit procédé à un test anténatal spécifiquement destiné à déceler cette maladie, c'était précisément en vue de leur permettre de recourir à l'avortement thérapeutique, autorisé par l'article 350, al. 2, 4° du Code pénal, pour le cas où le test s'avèrerait, malheureusement, positif. Cette motivation ne laisse-t-elle toutefois pas apparaître une certaine confusion entre le préjudice des parents et celui propre à l'enfant ...?

Par ailleurs, nous pouvons nous interroger sur la légitimité de reconnaître aux parents d'un enfant né gravement handicapé, et dont le handicap n'aurait pas été décelé avant la naissance en raison d'une erreur médicale, le droit d'agir *qualitate qua* au nom de leur enfant, pour réclamer l'indemnisation d'un dommage consistant dans le fait d'être venu au monde ... Ne serait-il pas opportuun, face à des situations similaires, de désigner un tuteur *ad hoc*, chargé d'apprécier au mieux l'intérêt de l'enfant, dans le cadre d'une telle action en justice? En effet, cette action tend à l'indemnisation d'un préjudice (du fait d'être né) qui, dans certains cas, pourrait refléter davantage la perception des parents en situation de souffrance psychologique que celle d'un enfant qui peut tout de même se sentir heureux de vivre et de recevoir l'amour et l'affection de ses proches, même si son existence est malheureusement marquée par le handicap grave et incurable dont il est atteint ... Sur quelle base peut-on, en portant un regard sur la vie de l'enfant qui n'est pas en mesure d'exprimer lui-même son point de vue, définir ce qui relève ou non d'une vie acceptable? Irait-on jusqu'à déduire de la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, l'existence, dans

1 Brussel, 21 september 2010, R.G.A.R., 2010, nr. 14675, noot N. ESTIENNE.

2 Deze rechtsovername mag niet verward worden met de “wrongful birth-vordering”, volgens welke de ouders optreden tegen de arts in geval van het falen van een vrijwillige zwangerschapsafbreking (of van een sterilisatie) dat toe te schrijven is aan een medische fout.

1 Bruxelles, 21 septembre 2010, R.G.A.R., 2010, n°14675, note N. ESTIENNE.

2 Cette action ne doit pas être confondue avec celle en « wrongful birth », selon laquelle les parents agissent contre le médecin en cas d'échec d'une interruption volontaire de grossesse (ou d'une stérilisation) imputable à une faute médicale.

wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking het bestaan afleidt van een recht in hoofde van het kind om niet te moeten leven met een dergelijke handicap?

Voor zover wij weten is het de eerste maal dat een hof van beroep in België dit soort van “wrongful life-vordering” inwilligt³. Volgens het hof van beroep gaat het niet om de beoordeling of het leven van het gehandicapte kind al dan niet de moeite waard was om geleefd te worden, maar wel om te horen van het standpunt dat door de ouders in dit verband wordt uitgedrukt. Het hof is van oordeel dat het kind dat zou geboren worden, een zeker en wettig belang had om het voorwerp uit te maken van een therapeutische abortus. Het hof heeft dus geoordeeld dat het ziekenhuis, door een verkeerde diagnose te stellen, dit belang heeft aangetast.

Wij herinneren ons het beroemde “Perruche-arrest” in Frankrijk, dat dateert van 17 november 2000, waarin het Franse Hof van Cassatie in voltallige zitting had aanvaard dat het feit dat een kind gehandicapt geboren werd, voor dat kind vergoedbare schade kon uitmaken. Dit arrest had veel kritiek losgeweekt, die aanleiding had gegeven tot de wet nr. 2002-303 van 4 maart 2002, de zogenaamde “anti-Perruche-wet”, volgens welke “niemand schadevergoeding kan vorderen enkel wegens het feit dat hij geboren is”. Voortaan kunnen de ouders volgens het Franse recht alleen een vergoeding vorderen voor hun eigen schade, die niet de bijzondere lasten kan omvatten die gedurende het gehele leven van het kind het gevolg zijn van deze handicap, aangezien de compensatie hiervan onder de nationale solidariteit valt.

In België vermeldde artikel 5, § 2 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, die nooit in werking is getreden en vervangen werd door de wet van 31 maart 2010, net zoals de Franse wet dat “niemand schadevergoeding kan vorderen enkel wegens het feit dat hij geboren is”. Merk op dat men deze bepaling niet meer terugvindt in de wet van 31 maart 2010. Een latere tussenkomst van de wetgever in deze delicate aangelegenheid kan echter niet worden uitgesloten ...

Dit arrest van 21 september 2010, dat talrijke vragen oproept op het raakvlak tussen recht en ethiek, zal grondig worden besproken in een volgend nummer van het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht.

le chef de l'enfant, d'un droit à ne pas devoir vivre avec un tel handicap?

Il s'agit, à notre connaissance, de la première fois qu'en Belgique, une Cour d'appel fait droit à ce type de demande en « wrongful life »³. Selon la Cour d'appel, il ne s'agit pas d'apprécier si la vie de l'enfant handicapé valait ou non la peine d'être vécue, mais d'entendre à cet égard le point de vue exprimé par les parents. Elle a estimé qu'en l'espèce, l'enfant à naître avait un intérêt certain et légitime à faire l'objet d'un avortement thérapeutique. Elle a ainsi jugé qu'en posant un diagnostic erroné, l'hôpital avait porté atteinte à cet intérêt.

Nous nous souviendrons du célèbre arrêt « Perruche » en France, datant déjà du 17 novembre 2000, par lequel la Cour de cassation française, réunie en assemblée plénière, avait admis que le fait de naître handicapé pouvait constituer un préjudice indemnisable dans le chef de l'enfant. Cet arrêt avait suscité de nombreuses critiques, lesquelles avaient donné lieu à la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, dite « anti-Perruche », selon laquelle « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ». Dorénavant, selon le droit français, les parents peuvent réclamer une indemnité au titre de leur seul préjudice, lequel ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap, la compensation de ce dernier relevant de la solidarité nationale.

En Belgique, la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins médicaux, qui n'est jamais entrée en vigueur et a été remplacée par la loi du 31 mars 2010, avait énoncé, en son article 5, § 2, à l'instar de la loi française, que « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ». Notons que cette disposition ne se retrouve plus dans la loi du 31 mars 2010. Une intervention ultérieure du législateur en cette matière délicate n'est toutefois pas à exclure ...

Cet arrêt du 21 septembre 2010, qui suscite de nombreuses questions au carrefour du droit et de l'éthique, fera l'objet d'un commentaire approfondi dans un prochain numéro de la Revue Droit de la Santé.



Nathalie COLETTE-BASECQZ

*Docent aan de F.U.N.D.P. van Namen, lid van het centrum Projucit⁴, advocaat bij de Balie te Nijvel
Chargée de cours aux F.U.N.D.P. de Namur, membre du centre Projucit, avocat au Barreau de Nivelles*

³ Eerder had de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, in een gelijkwaardige zaak betreffende een kind met trisomie, de rechtsvordering die door de ouders werd ingesteld in naam van het kind wegens de persoonlijke schade dat het had geleden, ook gegrond verklaard (Rb. Brussel, 21 april 2004, *J.T.*, 2004, blz. 716, *R.G.D.C.*, 2006, blz. 117, opm. R. MARCHETTI, E. MONTERO en A. PUTZ).

⁴ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

³ Précédemment, dans une affaire analogue concernant un enfant trisomique, le tribunal de première instance de Bruxelles avait aussi accueilli l'action intentée par les parents au nom de leur enfant en raison du préjudice personnel qu'il avait subi (Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 716, *R.G.D.C.*, 2006, p. 117, obs. R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PUTZ).

⁴ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.